

《論 説》

旅館券とその担保的機能

宮 川 不 可 止

目 次

はじめに

- 1 旅館券の仕組み
- 2 旅館券の法的性質（1）
- 3 旅館券の法的性質（2）
- 4 旅館券の担保的機能

おわりに

はじめに

旅館券は、旅行クーポン券ともよばれ、一般消費者にとっては既になじみが深いものとなっている。かつて、旅行クーポン券の法的性質や一連の仕組みを中心に正面からとりあげた論文は見当たらなかった⁽¹⁾。また、旅館券そのものに関する判例も久しく出なかった。このため、私は、1984年から85年にかけて、拙稿「旅行クーポン券とその担保的機能（上）（下）」を法律時報に掲載して、旅館券の法的性質とその担保的機能について検討した⁽²⁾。それから四半世紀近くが経過し、この間に旅行業法の改正があり、また、1990年代後半には、旅館券の法的性質につき触れた判例がようやく現れ、最近では、担保法理、判例法理は著しく発展している。

本稿は、このような状況下で、あらためて旅館券の担保的機能を中心に検討するものであり、旅館における旅館券の集合債権譲渡担保と旅館の抵当権者による担保不動産収益執行との優劣関係、というこれまでに論じられていない新

しい問題についても考察したい。

1 旅館券の仕組み

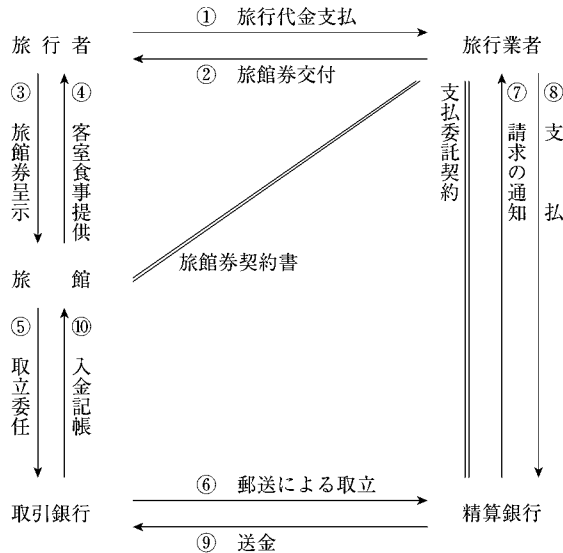
旅館券は、昭和30年代にスタートした制度であるといわれている。旅館との宿泊予約（旅館とホテルとでは宿泊予約の形態と内容が異なり、本稿では旅館の場合を想定することとし、ホテルの場合はとりあげない。また、募集型企画旅行を主対象とする）につき、旅行業者を利用する場合に、旅行者は、旅行業者より旅館券の交付を受け、これを所持して旅行し指定の旅館に宿泊することになる。募集型企画旅行契約は、旅行業者が、契約の締結を承諾し、標準旅行業約款でいう申込金⁽³⁾を受理した時に成立する⁽⁴⁾。旅館券は、旅行代金を旅客から収受したときに旅行業者が旅行者に発行するものであり、旅館券の形式の細部は統一されておらず、名称については、旅館券とも旅行券とも表示されている。いずれも券面には、預り金額（宿泊料金）、旅行者名、指定旅館名、宿泊予定日が記載され、かつ発行者たる旅行業者の記名捺印がこれになされている。

旅館券の発行から決済にわたる一連の経済的仕組みは、あまり知られていないものの、大要、図1 旅館券の経済的仕組みのとおりである。

- ・①～⑩の番号は、時間的な流れに沿ってつけている。
- ・上図の関係が成立するには、旅行業者と旅館の間に旅館券契約書（継続的取引の基本約定書）が存在し、かつ旅行業者と精算銀行の間に旅館券に関する支払委託契約が存在することを前提とする（上図＝線部分）。
- ・取引銀行とは、旅館の取引銀行のことである。精算銀行とは、旅館券の支払が行われる銀行を指し、旅館券契約書において甲銀行乙支店というような指定がなされる。また、旅館券の裏面にも精算銀行名が表示されている。

以下、図1にしたがって、簡単に説明する。まず、旅行者は、宿泊予約の申込みをした後、旅行開始日前の所定の期日までに旅行業者に旅行代金を支払う（①）。これに対して、旅行業者は旅館券を発行してこれを旅行者に交付する（②）。次に、旅行開始日が到来すると、旅行者は、旅館券を所持して旅行す

図1 旅館券の経済的仕組み



ることとし、目的地の指定旅館に到着して、宿泊を求める際にこの旅館券を呈示する（③）。旅館は、旅館券を所持した旅行者を宿泊させ、券面相当額の客室と食事を提供する（④）。なお、右図には省略しているものの、宿泊・飲食の終了後に宿泊料金の精算がなされる。つまり、旅館における宿泊・飲食は旅行者の宿泊・飲食終了後に代金支払をする慣習があり、その際、旅館券の券面額を宿泊料金に充当し、不足する額があれば旅行者はその不足額を精算払います。以上により、旅行者と旅館の間では、宿泊の完了と宿泊料金の精算がなされ、旅館券は、この使命を終えて旅館の手元に回収される。

次は、旅館が旅行業者に対して旅館券を取立する問題になる。まず、旅館は、旅館券の裏面に受取りのための裏書をして、これに旅館券代金請求書（この名称も統一されていない。要するに請求書である）を添付し、取引銀行へ持ち込んで旅館券の取立を委任する（⑤）。取引銀行は、取立受託した旅館券等を、それぞれの精算銀行（精算銀行は旅行業者が指定し精算銀行名は旅館券の裏面に予め印刷

表示されている)へ、取立のため個別に郵送する(⑥)。手形交換制度を利用できない理由については後で述べる。精算銀行は、旅館の取引銀行より郵送取立されてきた旅館券の内容を旅行者へ呈示して旅館より請求があった旨を通知する(⑦)。旅行者は、支払日に別に定めた手数料を券面額より差引きして、残額の支払を精算銀行へ支払委託する。これを受けて、精算銀行は、旅行者の預金口座より預金を引き落して支払をする(⑧)。精算銀行はその資金を旅館の取引銀行へ送金する(⑨)。旅館の取引銀行は、精算銀行より受領した資金を旅館の預金口座へ入金し記帳する(⑩)。取引銀行と精算銀行はこの一連の決済手続の担当者といえる。これらの手続により旅行者と旅館の間の決済関係がすべて終了する。

以上は、株式会社ジェイティービー(旧日本交通公社)、近畿日本ツーリスト株式会社、株式会社日本旅行、株式会社阪急交通社、東急観光株式会社の大手5社(この5社で総取扱額の約2分の1を占める)ないしは準大手が発行する旅館券の場合については、当てはまらない部分がある。これら大手旅行者は別途取引銀行と代理支払の約定を結んでおり、その約定内容によると、旅館はこれら大手旅行者の旅館券を、小切手と同様に取引銀行の預金口座へ直接に入金することができるので、入金した日の翌日にはこれが資金化することになる。しかし、このような事例は旅行者数では少なく、全国の旅行者の圧倒的多数が図1の仕組みを利用している。

2 旅館券の法的性質(1)

(1) 旅館券の表章するものは何か

第一に、旅館券を発行した旅行者とそれを受け取った旅行者の法律関係はどうなるのか。この関係に関し、旅行業法は、「旅行者等は、旅行者と企画旅行契約、手配旅行契約その他旅行業務に関し契約を締結したときは、国土交通省令で定める場合を除き、遅滞なく、旅行者に対し、当該提供すべき旅行に関するサービスの内容、旅行者が旅行者等に支払うべき対価に関する事項、旅行業務取扱管理者の氏名その他の国土交通省令で定める事項を記載した書面

又は当該旅行に関するサービスの提供を受ける権利を表示した書面を交付しなければならない」としている（12条の5第1項）。本稿でとりあげる旅館券は、この「旅行に関するサービスの提供を受ける権利を表示した書面」にあたるものと考えられる。旅館券は、有価証券概念とはいかに関係するものであろうか。

第二に、旅行者は旅館券の所持に基づき旅館に対して宿泊請求権を有するかが問題となる。旅館券には、旅行者が券面表示の宿泊サービスを指定旅館から受ける権利（宿泊請求権）が表章されているのであろうか。この第二の問題が肯定されるならば、旅館券に表章される宿泊請求権は、宿泊契約が終了し、宿泊料金の精算がなされた時点で消滅し、その時点で代わって、旅館の旅行業者に対する金銭給付請求権（債権額は旅館券の券面額）が発生するので、「旅館券に表章される給付内容は、宿泊完了時を接点に、サービス給付が金銭給付へと転化する点において類例がまず見当たらない、ユニークな債権（証書）である」といえるので、この点の検討を最初にしておきたい。

結論を先にのべると、旅館券には宿泊請求権なるものはなんら表章されていないと考えられる。その理由は以下のとおりである。まず、旅館券は隔地者間の取引の手段としてあたかも案内文のごとく用いられている点において、為替手形の原形をこれにみる感がする（為替手形の原形は、もともと振出人が遠隔地にいる支払人に宛てた支払指示の案内文であるといわれ、支払人は、その案内文の所持人を支払を受ける正当な資格者とみなして支払をなし、この案内文が発展して為替手形になったといわれている）。旅館券の所持人が宿泊を求める有資格者、すなわち宿泊請求権限を有する者であることは、旅館券の仕組みからみてこれを否定することはできない。しかし、宿泊請求権限にとどまらず宿泊請求権までが表章されているというためには、為替手形の引受人（支払人）の地位にたつ旅館の券面への引受の署名（記名捺印）行為が必要である。券面に旅館の引受の署名がないかぎり、それはいわば引受のない為替手形が存在するにすぎず、その所持人が旅館券のみをもって引受をしていない旅館にこれを請求する権利があるといえないことは自明の理であろう。為替手形においては、金銭債権が表章され、かつ振出人の担保責任が法定されている（手形9条）のに対し、旅館券に振出

人の担保責任なるものは法定されていない。したがって、旅館券の法的性質は、旅行業者が宿泊料金を預かったという証拠証券であり、他方、旅行者は宿泊サービスを求める権限を有するにとどまり、その点で旅行業者が旅館に宛てた「所持人は宿泊サービスを求める地位にある者」という案内文（資格証明）の役割を果たし、同時に旅行者の支払能力（宿泊料金前払）確認手段ともなる。右のとおり、旅館券には宿泊請求権の表章はないといえる。旅行業者が旅行者の宿泊に関して、代理、媒介、取次の形態により関与し、その結果、旅行者と旅館の間に宿泊契約が成立している場合があるのは、券面外の事情による。

（2）企画旅行契約の成立と当事者問題

標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部によると、募集型企画旅行契約は、旅行業者が契約の締結を承諾し、申込金を受理した時に成立する⁽⁵⁾。また、旅館券の裏面にも予約という文言が記載されていることから、その時点で宿泊予約ないし宿泊本契約が旅行者と旅館の間で成立しているのか否かが、次の問題となる。これについては、申込金の受理が宿泊予約または宿泊本契約のいずれであるのかという問題と、宿泊契約の当事者問題（旅行者、旅行業者、旅館の三者間の法律関係）とに分けて考える必要がある。

前者の問題については、標準旅行業約款の規定もさることながら、申込金が、通例、宿泊料金の20%程度であり、しかもそれが前払いされ旅行者の資力が証明されていること、当事者の意思も、不動産の売買取引にみるようにとりあえず予約して、本契約成立の機会を確保し、後日、予約完結の意思表示により本契約を成立させる（民法556条1項）というような取引を想定したものと思えないのみならず、このような慣習もないから、宿泊予約イコール宿泊本契約の成立と解するのが適当である。約款では、募集型企画旅行契約は旅行業者が締結を承諾し申込金を受理した時に成立する（8条1項）。これは旅行者からみて望ましい定めであろう。したがって、次に、宿泊契約の当事者が旅行者と旅館であるという前提が肯定されるならば、旅行業者の承諾と申込金受理は旅行者と旅館の間での宿泊本契約の成立を意味することになる。旅行代金の支払により

交付された旅館券に宿泊請求権の表章がなくとも、旅行者は宿泊契約の当事者として宿泊請求権を有しているから、旅館券を当事者である証明手段として用いることによって、旅館券に宿泊請求権が表章されているのと同様の法効果を取得するのである。このような前記前提が肯定されるのであろうか。

旅行業法では、旅行業者の業務を定め、宿泊に関しては、旅行者のための代理、媒介、取次、旅館のための代理、媒介の五つの行為形態が示され、旅館のための取次は除外されている。⁽⁶⁾そこで、それぞれについて、宿泊契約の当事者問題という観点から、旅行者、旅行業者、旅館の三者間での法律関係が、右の五つの形態のいずれであるかによりどのような差異が生ずるのかを概観する必要がある。

① 旅行者のための代理

旅行者が旅行業者と委任契約をして、旅行業者に代理権を与え、これにより旅行業者が旅行者の代理人として旅館に対し宿泊の申込みをなし、旅館との間に宿泊契約を成立させ、その効果が本人たる旅行者に帰属する。したがって、宿泊契約の当事者は旅行者と旅館の二者であり、この場合、旅行者は旅館に宿泊請求権を有し、他方、旅館は旅行者に対し宿泊料金請求権を有している。旅行業者は旅行者の代理人であるから当事者の地位にたたない。

② 旅行者のための媒介

媒介とは事実行為であり、他人間の法律行為の締結に尽力することをいう。媒介では、まず、旅行者と旅行業者の間に準委任契約たる仲立契約が成立し、媒介者＝仲立人たる旅行業者が、旅行者のために旅館の手配・紹介をなす。この旅行業者の旅館の手配・紹介行為は、商法上、仲立行為（商法502条11号）であり、また、他人間の商行為を媒介するという意味で、仲立人（商法543条）が行なう行為でもある。仲立行為の結果、旅行者と旅館の間に宿泊契約が成立し、この二者が宿泊契約の当事者である。旅行業者は旅行者のために手配・紹介の行為を行なうにとどまり、当事者の地位にたたない。したがって、旅行者が旅館に対して宿泊請求権を有し、旅館が宿泊料金請求権を旅行者に対して有している点は旅行者のための代理の場合と異ならない。

③ 旅行者のための取次

取次とは、他人の計算により自己の名義で法律行為をすることを引き受けることである。自己の名をもってすると、自らが法律行為の当事者として権利義務の主体となることである。旅行者と旅行業者の間で取次契約（委任契約）がまず成立し、これを受けて、旅行業者は取次人（商法558条の準問屋）として、宿泊契約を自己の名で旅館との間に成立させ、宿泊契約の当事者は旅行業者と旅館の二者である。そして、前者の宿泊契約の経済的効果（経済的利益享受および負担）は、他人の計算によるのであるから旅行者に帰属する。したがって、法的に旅行者に宿泊請求権はなく、旅館の宿泊料金請求権は旅行者に対してではなく旅行業者に対して有する関係になる。しかし、旅行者は宿泊契約の経済的効果が帰属する以上、当事者の地位にたたなくとも、事実上、宿泊できるのであり、旅行業者は、履行担保責任（商法553条）を負い、善管注意義務を負う。取次は、第三者のためにする契約（民法537条）と類似するが、法効果は同一ではない。ただ、本問の場合に限れば大差はない。

④ 旅館のための代理

旅行業者が旅館との間の継続的取引の基本契約（委任契約）に基づき商法46条の代理商として、旅行者の宿泊申込みを受け、宿泊契約を旅行者との間に成立させることになる。法律効果は本人たる旅館に帰属するから、宿泊契約の当事者は旅行者と旅館の二者であり、旅行業者は旅館の代理人であるから当事者の地位にたたない。旅行者は旅館に対し宿泊請求権を有し、他方、旅館は旅行者に対し宿泊料金請求権を有していることも、旅行者のための代理の場合と同一である。

⑤ 旅館のための媒介

旅館と旅行業者の間に準委任契約たる仲立契約が成立し、これを受けて媒介者＝仲立人たる旅行業者が旅館のために旅行者の紹介・手配を行なう。この旅行業者の行為は、商法上、仲立行為（商法502条11号）であり、また、その行為の商行為性から、仲立人（商法543条）が行なう行為となる。仲立行為の結果、旅館と旅行者の間に宿泊契約が成立し、この二者が宿泊契約の当事者である。

旅行業者は紹介手配行為を旅館のために行なうけれども、当事者の地位にたたない。したがって、旅行者は旅館に対し宿泊請求権を有し、旅館が旅行者に対し宿泊料金請求権を有している点は、旅館のための代理の場合と同じである。

以上のように類型化することができる。

（3）旅館券をめぐる諸問題

右の五つのタイプの各場合と旅館券とを、どのように位置づければよいのだろうか。実は、この位置づけは困難であるし不明確でもある。第一には、旅館券面上には右のタイプのいずれに基づいてそれが作成されたものかにつき表示がまったくないからである。第二には、旅行業法上、旅行業者の行為は、旅行者のための行為と旅館のための行為に区分されてはいるものの、旅行業者が右のいずれの立場でなしたものが実際には明確でないからである。むろん、口頭での意思表示がなされているとしても、右のタイプのいずれであるかを確認することは困難である（旅館券契約書では、あつ旋としているものが多い）。旅館券には、五つのタイプのいずれに基づき発行されたかを表示してしかるべきところ、この表示の必要性につき議論はあまりないようである。

旅行業者と旅館の間で旅館券に関する合意がたとえ口頭であっても成立しておれば、旅館券の発行は五つのタイプのいずれにおいても理論上、可能であると考える。ここでは、次の問題指摘および提言をしておきたい。

① 代理の場合において、旅行者のためにも旅館のためにも代理するという双方代理の問題が発生する場合がある。この場合の論理構成については、本人があらかじめ許諾した行為と理解することであり得であろう（民法108条ただし書き）。最高裁判例は、履行行為の双方代理は新たな権利関係は発生しないから可能としていたところ、平成16年改正民法は、同条ただし書きにおいて債務の履行とともにあらかじめ許諾した行為についてはこの限りでないとした。

② 旅行者と旅館の間において旅行者の申込金を受理した時に宿泊本契約が成立するのは、両者が宿泊契約の当事者となる旅行者のための代理、旅行者のための媒介、旅館のための代理、旅館のための媒介という、各場合に限定され

ることになる。これ以外は旅行業約款が存在しても、右両者間で旅行者の申込金を受理した時に宿泊本契約が成立することにはならない。この法律関係は消費者にとっては分かりにくいものであり、この点も今後の検討課題であろう。

③ 特定の旅館との間になんら契約関係のない零細旅行業者が、旅館に連絡することなく旅館券を無断発行する事例も稀にあるようである。その場合、旅行者が旅館券を所持していても、旅館で宿泊を拒否されたときには、旅館に対してなんら権利主張をすることができないのみならず、宿泊を求める権限すら証明できないことになる。この場合の旅行業者の責任問題については、本稿では問題指摘にとどめることにする。なお、無断発行された旅館券を旅館が受入れすることは無効行為の追認になろう（民法116条⁽⁸⁾）。

④ 旅館券の法的問題を考えるにあたっては、旅行業約款の研究にとどまらず、取引における全体構造をとりあげるべきであると考え。したがって、旅館券の法的問題の骨格は、旅行業者と旅館との間の継続的取引の基本契約書（以下「旅館券契約書」という⁽⁹⁾）に存在することになる。本稿の主たる目的は旅館券の担保的機能を検討することであるから、必要に応じて右の旅館券契約書の条項をとりあげて検討することにした。

旅館券が免責証券の性質を有するか否かについて一言ふれておきたい。本人でない所持人（たとえばその拾得者）を宿泊させた旅館は本人に対して免責されるのであろうか。旅館が重過失の場合においても免責されるとする学説もある⁽¹⁰⁾が、本人を宿泊させずに所持人を宿泊させた旅館は、善意無過失の場合に限り免責されると解するのが適当であろう。

3 旅館券の法的性質（2）

（1）旅館・旅行業者間の旅館券の性質

旅行者の所持する旅館券の宿泊前の性質問題については、先に検討したので、ここでは、旅行者の宿泊終了後に、旅館が旅行業者に対して有する金銭債権の請求手段として用いられる旅館券の性質について、考察することにする。旅館券が旅館の旅行業者に対して有する金銭債権を表章するものとして有価証券性

をもつか否かをまず検討したい。後記のとおり、本稿では、旅館券の担保的機能を検討するにあたって、債権者を旅館の取引銀行に想定し、その立場から担保的取得方法を検討することになっている。

有価証券性が肯定されると、有価証券として担保取得することができ、また、有価証券の担保取得手続をとらなくとも、取立委任により銀行が占有する旅館券⁽¹¹⁾については、銀行取引約定書ひな型4条4項所定のとめおき権（動産・有価証券が対象物）が成立する。とめおき権とは、銀行が別段約定担保権を取得するものではない。破産の場合には、商事留置権を有していると別除権の取り扱いを受けることができる（破産法65、66条）。商人間の留置権（商法521条）等は商事留置権の一例である。旅館券が有価証券ではなく証拠証券であるとする、右の担保はいずれも成立しない。

この問題については、有価証券性は否定され証拠証券にとどまると考える。その理由は次のとおりである。

まず、取引の実態に即して考えると、旅館が旅館券を第三者に対する支払手段として使用することは、通例、旅館券契約書において特約により禁止されている⁽¹²⁾（旅館券の裏面にもこの旨表示されている場合が多い）ものの、これのみでは有価証券性を失うものではない。旅行業者および精算銀行は、旅館および旅館の取引銀行以外の者が旅館券を呈示して支払を請求した場合、旅館券契約書の特約により支払を拒絶することができる⁽¹³⁾けれども、これのみでは有価証券性を喪失しないことは同様である。従来⁽¹⁴⁾の通説によれば、有価証券とは、財産的価値を有する私権を表章する証券であって、権利の発生・移転・行使の全部または一部が証券によってなされることを要するもの、と定義されている。そして、近時の有力説によれば、有価証券とは、「権利の移転・行使のいずれにも証券を要するもの」と解されている⁽¹⁴⁾。しかし、旅館券については、権利の発生についてはもとより権利の移転および行使のいずれの面においても、権利と証券の必要的結合関係が存在するとは考えられない。すなわち、旅館券については、証券を呈示しないと権利の行使をすることができず、証券を交付しないと権利の移転の効果が生じないという関係にはないので、その有価証券性を否定する

ことになると考える。旅館券の有価証券性の肯否に関して判示した判例は久しくなかったところ、最近、ようやく次の判例がでた。

(2) 東京地判平成 8・3・13判例時報1586号80頁

[事案の概要]

平成 2 年11月27日、旅行業者の Y 社（株式会社日本交通公社）は、ホテル経営の訴外 A 社との間において、宿泊券の発行及びこれに関連する業務について定めた宿泊券契約を締結した。平成 2 年11月当時、A 社は、長野県の志賀高原一の瀬においてホテルを経営していた。

X 社は訴外 A 社に対して債権を有していたところ、A 社が Y 社に対して有する債権につき長野地方裁判所佐久支部に債権仮差押を申請したため、同裁判所は、平成 4 年12月25日、債権者を X 社、債務者を A 社、第三債務者を Y 社として、仮差押決定をし、その決定正本は、平成 5 年 1 月 5 日に Y 社に、同月 9 日に A 社にそれぞれ送達された。さらに、長野地裁は、平成 6 年 4 月 6 日、債権者を X 社、債務者を A 社、第三債務者を Y 社とする債権差押及び転付命令の決定をし、その決定正本は同月11日に Y 社に、同月18日に A 社にそれぞれ送達され、その後、本件決定は確定した。Y 社の右ホテルに関する預り金は、宿泊料金から手数料等を差し引いた4124万余円である。X 社は Y 社を被告として転付債権請求事件を提起した。

別紙 仮差押債権目録

一 金4000万円

但し、旅行者の第三債務者（被告）との旅行契約に基づく平成 5 年 1 月15日から同年 3 月31日までの間の債務者（信州リゾート）における宿泊に関し、債務者（信州リゾート）が第三債務者（被告）に対して有する売掛金にして、支払期の到来した順序で支払期の同じ場合は金額の大きい順序で頭書金額に満つるまで

争点は、①本件仮差押えの仮差押債権の表示は特定されているか、②旅館券は、民事執行法122条にいう「裏書の禁止されていない有価証券以外の有価証券」に当たるか、そうでないとしても右規定を類推適用すべきか、という点にある。

[判 示]

旅館等が宿泊代金相当額の支払請求権を旅行者に対して取得する時期は、旅館等が旅客から宿泊券を収受した時点である。

本件仮差押えにおける仮差押債権の表示は、他の債権と識別が可能で、かつ、現実の債権との同一性が社会通念上認識できる程度に特定されている。

宿泊券契約では、旅館券は、証拠証券として発行されるものであり、旅館等はこれを第三者に対する支払の手段として使用することはできないとして、その譲渡を禁止していることから、旅館券は「裏書禁止の有価証券以外の有価証券」には当たらないし、民事執行法の規定を拡張して適用することも許されない。

本事案における旅館券の有価証券性について、Xは、旅館券は有価証券ではなく単なる証拠証券にすぎないと主張し、これに対して、Yは、旅館券は裏書の禁止されている有価証券以外の有価証券であって民事保全法49条、12条3項、民事執行法122条によれば、動産執行による方法によって保全執行がされるべきものであり、その方法は目的物を執行官が占有する方法によることになると主張した。また、第三債務者であるYとしては、仮差押命令を受けたからといって、ある特定の旅館券の支払を停止することはできず、当該旅館券の占有を奪ってもらわない限り、その支払を止める手段を有しておらず、支払停止の困難を強いられるYの地位は仮差押え又は本差押えによって脅かされるべきではないから、有価証券に関する差押規定である前記各規定を類推適用して保護されるべきであると反論した。

裁判所は、「本件宿泊券契約書の条項に照らし、旅館券はYが旅館等を代理

して旅客との間で宿泊契約を締結し、宿泊代金等を旅客から収受したときに、その証拠として当該旅客に発行するもので、旅館等は宿泊券を第三者に対する支払の手段として使用することができないとして、その譲渡を禁止していることが認められ、旅館券が「裏書が禁止されている有価証券以外の有価証券」に該当しないことは明らかであるとし、また、旅館券は証拠証券として発行され、譲渡が禁止されているものであり、民事執行法の規定を拡張して適用することは許されない」、とした。

仮差押債権目録では、「旅行者の債務者（信州リゾート）における宿泊に関し、債務者（信州リゾート）が第三債務者（被告）に対して有する売掛金」と限定されているため、旅館券の対象となる宿泊先は特定されている。Yとしては旅館券の支払停止手続きを取りうるものであり、これを証拠証券として扱うことによりYが容認しがたい不利益を受けるとは評価しなかったものと考えられる。旅館券は有価証券ではなく証拠証券であることは、先に検討したとおりであり、判示に賛成する。本事件は、控訴後和解により結了した。

(3) 旅館の有する旅館券に相当する金銭債権の性質

① 旅館券の経済的特質

旅館が旅行者に対して有する金銭債権（旅館券の呈示を請求手段とする）につき、その経済的特質を列記しながら明らかにして、旅館券の担保的機能を検討する際の参考に供したい。なお、旅館券を所持しない者を宿泊させた場合でも、その者が予約されていた本人である限り、旅館はこの預り金返還請求権を当然に有するものと考えられている⁽¹⁹⁾。

i 旅行者の宿泊完了後は、旅行者は旅館からの旅館券券面額に相当する金員の支払請求に応じるのは当然のことであり、旅行者にとっては右の債務はたんなる預り金返還債務にすぎない。したがって、旅館券の支払われる確率は、給付が未完了の取引に比べると相対的に高いといえる。大手業者から弱小業者まで旅行者の支払能力には格差があるものの、全体をみると、経験則上、貸倒れは少なく旅行者に十分な信用が存在するといえる（前掲東京地判

平成 8・3・13の事案ではYは業界最大手の日本交通公社である）。

ii 旅館にとっては、旅館券の金額の多寡は、宿泊売上高を反映しており、旅館の収益源すなわちいわゆるキャッシュフロー（収益力担保）の観点からは、有益な経営指標となる。

iii 旅館券の（一枚当たりの）金額は、家族旅行や小集団旅行では小額（数万円程度）に止まり、修学旅行等の集団旅行では、反対に旅館券の金額は相当高額になる（前掲東京地判平成 8・3・13の事案では、Yは五つの高校に対しスキー修学旅行契約を締結して、旅館券合計 5 枚を発行し、その発行額は不明であるものの宿泊料金から手数料等差引額では合計額4124万円にもなる）。

iv 旅館券の債務者たる旅行者は、旅館との間に旅館券契約書を取り交わしている旅行者に限られるから、旅館からみると、事実上、その数は数社ないし数十社程度に限られ、債務者の特定は可能である。

v 旅館の有する旅館券に相当する債権は、旅館券契約書と旅行業約款・宿泊約款に基づき、定型的取引として、継続的に発生し、支払により消滅する集合性のある債権である。集合債権としての要件を満たすか否かについては後で検討することにする。

vi 旅館券契約書には、旅館券の精算に関する取り決め条項⁽¹⁶⁾があり、それによると銀行間を経由する取立制度が旅館券の決済の仕組みに組み込まれている。旅館券の取立委任後決済されるまでの期間は、通例、前述の大手数社を除いて約 1～2 カ月程度と短期間であり、また、支払われる金額は前述のとおり個別に手数料が差引き⁽¹⁷⁾されるため、手形交換制度は利用されていない。

vii 通例、旅館券の券面額は小額で短期間に決済されるといっても、旅館における旅館券相当額の売掛金勘定残高は相当額になる。かりに、旅館券の券面額 5 万円の旅行者一行を毎日 20 組宿泊させると、一日の売上額 100 万円、一カ月を 30 日とすれば月売上額 3000 万円となる。右の売掛金（旅館券）を担保にして資金調達を図ることができると旅館にとってはメリットが大きいものとなる。旅館券はこのような経済的特質を有するものである。

② 旅館等が旅行者に対して支払請求権を取得する時期

旅行者が旅館等の代理人として旅館券を発行して旅行者より受取った金銭については、受任者が委任事務を処理するに当たって受け取った金銭に当たり、これを委任者に引き渡さなければならない（民法646条1項）。引き渡しの時期については、原則として、委任事務が終了した時と解されている。⁽¹⁸⁾ 特約により旅館等は旅館券を呈示して請求するものとされている。旅館等は当該旅館券を宿泊した旅行者から収受したとき以降はこの手続により請求できるのであるから、この支払請求権を取得する時期については旅館券を収受した時と解するべきものであろう。前掲東京地判平成8・3・13も、その支払請求権を取得する時期については、宿泊券が発行され、当該宿泊券を旅館等が旅客から収受したときとすることにしている。

これまでの検討により、旅館券の経済的特質と法的性質が明らかになったので、次に、旅館券の担保的機能について検討を加える。

4 旅館券の担保的機能

(1) 旅館券契約書の特約条項の解釈問題

前述のとおり、旅館券契約書には、「旅館は旅館券を第三者に対する支払手段として使用することができない」旨の譲渡禁止特約が存在する。譲渡禁止特約の狙いは、事務の煩雑化を回避、過誤払いを防止、相殺の利益確保にあるといわれている。⁽¹⁹⁾ 旅館券の場合はこれらのすべてにあてはまるものと考えられる。右特約は、旅館券の譲渡を絶対的に禁止する趣旨か、それとも譲渡方法を制限するものであるのか。なお、この特約のない契約書も存在する。そこで、譲渡禁止（制限）の内容を問題にしなければならない。この点、契約は当事者の法であり、まず当事者の意思に従うべきである。特約条項のない契約についても当事者間では譲渡禁止を自明の理と解している場合もあろう。しかし、その点の情報は手元には十分でなく、当事者の合理的意思を推測することができない。この問題は、旅館券の証券的性質ともからむ問題であり、判断に苦しみところでもある。筆者は以下のように考える。旅館券の決済については、銀行間を経

由する代金取立が制度化されていて、旅館が取引銀行に取立委任をすることは問題なく認められている以上、一步を進めて、旅館より取引銀行への譲渡は認められてよいであろう。しかし、銀行以外の第三者への譲渡を認めない趣旨であると考ええる。すなわち、旅館券を第三者に対する支払手段として使用して、銀行以外の第三者に対してあたかも小切手を裏書きするかのごとく譲渡し、その結果、旅行業者が銀行以外の第三者から直接に支払を請求されることは、旅行業者に不利益が生ずるのでこれを禁止するものである、と推測する。けだし、旅行業者は旅館券の支払に際し約定手数料を差し引きして受取る（筆者は、この点を定めた前記注15の約定を相殺の意思表示を不要とする相殺予約と解する。以下では手数料相殺の抗弁と略称する）必要があり、旅館から第三者へ債権譲渡して譲渡の通知をしたにとどまるときは、旅行業者は手数料相殺の抗弁をもって譲受人に対抗することができる（民法468条2項）。譲受人に対する特約の説明事務など旅行業者にとって何らかの不利益ないし面倒な事態の発生が想定されるからである。しかし、右の条項は「譲渡方法の制限」を定めたものであり、原因債権とともにする旅館券の譲渡を認める意味にも解される。本特約はいわゆる玉虫色条項であるかもしれない、ここで断言することは適当とは思えないので、以下では両方の場合について検討することとし、まず、一般の譲渡禁止特約であると前提して、検討をすすめたい。

（2）担保取得方法

ここでは、債権者を旅館の取引銀行に想定して、債権者の立場から旅館券の特質に適合する担保取得方法を考案してみたい。

① 代理受領

旅館の取引銀行が旅館券の取立を受託するだけでなく、代理受領契約により取立をする方法である。他の担保形態に比べて担保取得の交渉は比較的穏便になされ、旅館の対外信用を配慮したものであり、実務上、採択するに支障の少ない方法といえよう。しかも、譲渡禁止特約をクリヤーすることができる。集合性のある債権群ではあるものの、先に述べた理由により代理受領に適合する。

具体的には、根担保として第三債務者（旅行業者）を特定し、一定金額の代理受領残高の持込みと残高維持を旅館の担保維持義務として確約することとする。担保不足が生じた場合には、増担保請求または請求による期限の利益喪失条項も折り込むこととする。

右の点は次の譲渡担保でも同様である。目的債権の限定を欠く包括的な代理受領ないし譲渡担保は、目的債権が不特定のため、無効と解される危険ないし不安がある。⁽²⁰⁾代理受領契約を旅行業者が承諾した場合において、旅行業者が旅館に直接に弁済した場合は、担保権者たる銀行は、旅行業者に対し、契約責任または不法行為責任を追及することが可能となる。⁽²¹⁾

通説では、代理受領の本質は取立委任とされる。代理受領契約が委任契約である以上、委任契約には第三者に対する対抗力がない。したがって、当事者間では有効な契約であっても、第三者の差押えには対抗することができない。委任者たる旅館が破産手続開始の決定を受けたときには代理受領契約は終了し、銀行の代理受領権は消滅する（民法653条、655条、破産法57条）。受任者である銀行は、代理受領権の存在をもって第三者である破産管財人には対抗することができない。この点からして、代理受領は、担保というよりも担保的機能を有するにとどまる。しかし、債務者の唯一ともいえる収益源自体を担保的に取得するものであり、かつ、取立金を取引銀行の預金口座に入金していく仕組みである以上、相殺の担保的効力に期待することもできる。

② 債権譲渡担保

商業手形の譲渡担保の場合と同様に旅館券の現物をその債権とともに譲渡によって担保取得する方法である。まず、既に債権が発生している場合の譲渡担保の取得につき検討し、次に、将来の集合債権の譲渡担保の取得につき検討してみたい。

i 譲渡の絶対禁止と解した場合

譲渡禁止特約のある債権を譲渡担保として取得することは可能であろうか。民法上、譲渡禁止特約をもって善意の第三者に対抗することはできない（466条2項ただし書）。我妻栄博士は、譲受人には善意のみならず無過失をも要求さ

れていた。²²⁾最高裁判例は、譲受人が善意・無重大過失でないかぎり債権を取得できないとしていた。²³⁾譲受人が旅館の取引銀行である場合には、民事訴訟において譲受人が善意・無重大過失と認定されることは事実上困難であり（譲渡禁止特約の有無につき調査をしなかった点に過失が認められることであろう）、そうすると、我妻説はもとより最高裁判例でも、たんに譲渡を受ける方法では譲渡の効力はまったく生じない。そこで、条件付譲渡が考えられる。つまり、「将来、旅行業者の承諾が得られたら譲渡する。その場合の効果は譲渡契約締結時に遡及する」旨の約定（民法127条3項）をした場合、旅館と銀行間の債権譲渡担保は停止条件付で有効となる。この方法により譲渡担保契約を締結することは可能である。

譲渡担保予約とする方法については、旅館券は譲渡担保予約にはなじまないものとする。譲渡禁止特約付の債権であるからである。譲渡担保予約と条件付譲渡との関係についてはなお検討すべき点があると考えられるものの、ここでは上記の問題指摘にとどめたい。

対抗力問題については、債務者に一定事由が発生した場合には、銀行の請求があれば旅行業者の承諾を得る手続きをとる旨旅館と確約する。

担保的効力に関して破産法の否認権規定の検討も必要になる。破産法160条は破産債権者を害する行為の否認の本則条文である。民法127条3項利用の停止条件付譲渡をして譲渡の効力発生日を契約締結日に遡及せしめる限り、旅館の健全時点で締結された担保設定契約自体を破産法160条の各規定によって否認することはできないものと解される。同法164条の権利変動の対抗要件の否認規定は、支払の停止等があった後に対抗要件充足行為をした場合において、権利の設定、移転または変更があった日より15日を経過した後に悪意をもってしたものは、否認権行使の対象となる旨を定めている。債権譲渡の通知による限り、この対抗要件充足行為は実務上否認される事例が多いものと思われる。債権譲渡についての当該債務者の承諾は破産者の行為またはこれと同視すべきものではないと判例上扱われている。²⁴⁾

次に、債権者取消権（民法424条）の問題については、債務者の処分行為等を

標準に詐害行為の成否を判断すべきであると考えられている。²³⁾したがって、債務者の財産状態が健全であり経営も平常時に締結された譲渡担保契約により一定の金額を設定して旅館の担保維持義務を約し、それにより担保取得したものである限り、詐害行為にならないものと解する。

債務者が譲渡人に対して有する抗弁権を留保する「異議をとどめる承諾」は、通知の効力と差異はないと理解されている。承諾については、異議をとどめない承諾を得られなかった場合においても、次善の方法として、譲受人に弁済するが手数料相殺の抗弁を留保する旨の、異議をとどめる承諾（民法468条1項本文）を得ることでよいと考える。けだし、譲受人たる担保権者においては、もともと手数料相殺の抗弁を切断する意図を有するものではないこと、また、異議をとどめた部分が手数料相殺の抗弁に限るかぎり、その手数料は券面額の10～15%くらいにとどまるからである。²⁴⁾

ii 譲渡方法の制限と解した場合

譲受人が譲渡の禁止ではなく譲渡の制限であると解した場合の債権譲渡の効力問題について検討しておきたい。

前記の「第三者に対する支払いの手段として譲渡することを禁止する」旨の特約を、譲渡方法の制限であって譲渡そのものは許容されると譲受人が解した場合には、譲受人は譲渡担保債権を取得しうるのであろうか。前掲最判昭和48・7・19（前注²²⁾）は特約の存在の不知についての重過失を悪意と同視して推認したものであるのに対して、旅館券の場合には、右特約について譲受人が文理解釈上譲渡は許されると判断したものであり、判例の事案とはこの点において少し異なっている。私見として、このような特約と民法466条の解釈問題の場合には、債務者および譲受人の利益を衡量して判定することを提言したい。そして、このような証券と一体化した債権譲渡において、利益衡量上、保護すべき債務者の利益の内容を検討・究明しなければならない。²⁵⁾

債務者の利益保護につき検討する。まず、旅行業者の相殺の利益確保については、旅館券の支払を請求された旅行業者としては、民法468条2項の異議をとどめない承諾をしない限り、相殺の抗弁は確保されているので、手数料を相

殺して支払することができる。最高裁判例も、すでに、債権差押・取立命令の事案において、第三債務者が差押前から反対債権を有していたときは、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権及び受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば差押え後においても右反対債権を自働債権として相殺することができるとしていた。⁽²⁸⁾ 任意譲渡の場合も右の判示と同一の扱いになると解されており、旅行業者の手数料は相殺により確保できる。

次に、債権譲渡による旅行業者の過誤払を防止することについては、譲受人は旅館の取引銀行に限定されていて、債権の取立は取引銀行から精算銀行経由でされる点は譲渡後も従来となんら変わるところはない。また、旅館券は債権証書であり、これの呈示がある以上、債権の準占有者に対する弁済（民法478条）としての救済手段が存する。このように、債務者たる旅行業者の利益は過誤払の防止についても確保されているので、取引銀行への譲渡を認めてよいであろう。事務の煩雑化も生じない。

この私見に対しては、旅館は債権譲渡をするまでもなく旅館券を呈示して短期間に債権を回収することができる以上、譲渡を積極的に認める実益はないとの反論もあるであろう。個別債権の単位でみるならば、右の疑問は首肯できる。しかし、集合債権残高は全体では多額になり、旅館にとっては、旅館券の譲渡担保により金融調達を図る実益と必要性が存在する。

将来発生すべき債権の現在譲渡を認めることは可能であろうか。つまり、債権の発生の実質性および特定性の要件は満たされるのであろうか。次の点よりこれを肯定する。まず、譲渡性が肯定される将来債権とは何かにつき判例・通説は法律的基础説をとるので、債権発生的基础となる法律関係の存在が問題となる。これについては、継続的取引の基本契約（旅館券契約書、資料(1)(2)）が旅行業者と旅館の間で締結されているかぎり、この問題は解決する。次に、債権の発生原因（債権の種類）の特定については、右契約と旅行業約款および宿泊約款により定型化された取引により債権が発生し、また、旅行業者も右契約を締結した旅行業者に限定されている。また、契約の締結時において債権発生の可能性が低かったことは、契約の効力を当然に左右するものではない（最判平

成11・1・29民集53巻1号151頁)。特段の事情のない限り、契約は有効である。さらに、債権の発生時期については、右契約から債権の発生原因が確定し、新規開業の旅館の場合にも、それほど遠い将来でない間に債権の発生が確実に予測され、始期と終期を特定することにより権利の範囲を確定することは譲渡契約の必須の有効要件であろうか。右の特定は、判例の「将来の診療報酬債権譲渡の要件」⁽²⁹⁾として問題にされたものをすべて満たしているから、旅館券の場合においても、将来の集合債権として有効に譲渡することができる。目的債権の特定性については、譲渡目的債権を譲渡人が有する他の債権と識別することができる程度の特定性を要する（最判平成12・4・21民集54巻4号1562頁）。

対抗力問題については、債権成立前も有効に譲渡の通知をなすことができ、これをもって対抗力が備わることはすでに判例の承認するところである。また、⁽³⁰⁾一個の通知・承諾が包括的な対抗力となりうるかという点については、判例は、発生を予測しえた債権で同一性を認識できるなら包括的通知または包括的承诺をもって足りると解しているようである。⁽³¹⁾承諾については、たとえ、手数料につき相殺する旨の異議をとどめた承諾であっても支障がない点は先にふれた。

なお、将来の集合債権について譲渡性を認める以上、これに対する差押も肯認されるべきである。⁽³²⁾しかし、差押債権者においては、差押対象債権は個々の債権として特定すべきであり、給料や診療報酬債権の場合と異なり個別の債権性も失っていないので、集合債権譲渡の特定方法と差押期間を定めて差押対象債権の確定をすることができる。なお、現在化した債権に限ってなら旅館券の占有者はその占有により債権群の内容を常時知りうるから、債権の差押をするうえでは相対的に優位な地位にたつことができる。

通知留保の場合には、債権譲渡通知が支払の停止等があった後の発送となることも想定される。このときは、破産法164条の對抗要件否認規定によって否認されないかという不安ないし問題が生じる。同条は、権利の設定、移転または変更があった日から15日を経過した後に悪意でした對抗要件充足行為を否認している。将来債権の譲渡の場合、この15日の期間の起算点は、譲渡担保契約日ではなく、実際に債権が発生して権利移転の効果を生じた日であると解する

⁸³⁾判例が存在する以上、将来の集合債権のうち譲渡通知発送日の前15日以内に現実に発生した譲受債権に関する限り、この対抗要件充足の否認規定をクリアーできるものの、他は否認されるものと解される。これに対しては妙案はないとされている。⁸⁴⁾この点からして、本契約型の集合債権譲渡担保契約を締結し、設定時に、確定日付のある証書による債権譲渡通知により第三者対抗要件を具備しておく必要がある（最判平成13・11・22民集55巻6号1056頁）。

また、異議をとどめた承諾は、旅行業者には抗弁事由の確保を、旅館には金融調達の途を、担保権者には対抗要件の具備の方策をそれぞれ与え、この三者間の利益調整的役割を果たしうるものと確信する。判例上、承諾が破産者の行為またはこれと同視しうる行為とはみなされていない点については前述した。

iii 取立金を担保取得する方法の併用

商業手形担保の場合、担保手形の取立金を担保手形の代わり担保として銀行（別段預金）で保管することができる旨約定されている。これと同様に、担保に供された旅館券の取立金を別段預金で一時保管する方法の併用が考えられる。代理受領の場合、譲渡担保の場合のいずれの場合においても併用することが適当と思われる。商業手形担保に関する判例によると、担保目的が消滅した場合を別として銀行は別段預金の保管金の返還義務を負わないし、その限りではその別段預金は国税差押の対象とならない。⁸⁵⁾ただし、この案は、売掛金について資金調達の途をつけるという発想の延長型として、既に回収、入金された資金を担保として拘束するものである。

③ 債権質

債権質については、担保権者が目的債権を確定的に取得するものではないから、債権譲渡担保のほうが相対的に有利と考えられるので採択を見合わせるのが適当であろう。また、譲渡禁止特約のある債権（支払手段としての譲渡禁止という文言の解釈問題は残る）に質権を設定するには、質権者が善意である場合に限って質権は有効に成立する（民法343条、通説・判例）ものの、質権者である銀行が真に善意を主張したとしても、裁判上、善意の認定を受けることは困難と思われる点も理由の一つである。ただ、旅行業者の手数料相殺の異議をとど

めた承諾を得ることは期待できるであろう。この点は譲渡担保の場合と同一に考えてよい。将来債権については譲渡性があるので、集合債権質なる概念の設定も考えられる。譲渡禁止特約のない債権の場合にも、目的債権の現存特定がなく質権設定契約時の要物性を欠くという点も懸念されていたところ、証書の交付は指名債権質の効力要件ではなくなった（民法363条）。債権者が直接支配権を及ぼしうる物権契約としての効力は認められると解する。しかし、現在の実務上、債権質は見合わせるべきではないか。銀行の普通預金につき質権の効力が及ぶことを認めた判例³⁶⁹があり、今後の担保法理の発展と判例の集積次第では取立金を入金する普通預金担保は研究課題になるであろう。

④ 債権譲渡担保と代理受領との相関関係³⁷⁰

債権譲渡担保では、目的債権は担保権者たる債権者に確定的に帰属することになる。これに対して、代理受領では、担保目的の委任構成をとるため目的債権は債務者の責任財産に帰属することにかわりなく、取立を担当する担保権者たる債権者に移転するものではない。また、第三者に対する対抗力を具備するものでもない。両者の間にはこのような相違点があり、旅館券の担保取得方法として最も適合するものは、債権譲渡担保であろう。

(3) 債権譲渡担保と担保不動産収益執行

従前の民事執行法では、不動産担保権の実行については担保不動産競売による方法が認められ、債務名義に基づく不動産の強制執行については強制競売の方法と強制管理の方法が認められていた。しかし、不動産担保の価値下落とともに、不動産担保権の実行について抵当権者が不動産の収益から優先弁済を受けるための手続を創設することが要望化されてきた。平成15年改正法は、不動産担保権の実行の方法として、担保不動産収益執行制度を創設した（民事執行法180条2号、188条）。民法上では、この手続によることができる旨を明示するために371条の改正³⁸⁹がなされ、改正法は平成16年4月1日から施行された³⁸⁹。そこで、旅館営業の旅館券に相当する総収入に対する担保不動産収益執行は許されるか否かという問題が生じる。担保不動産収益執行で想定されている典型的

物件は賃貸用物件であり、給付請求権としても例えば大規模なテナントビルの賃貸料の請求権等である。⁴⁴⁾

担保不動産収益執行により、抵当権設定者の生活が著しく困窮することとなるときは、執行裁判所は、申立てにより、管理人に対し、収益またはその換価代金から、その困窮の程度に応じ必要な金銭または収益を抵当権設定者に分与すべき旨を命ずることができる（民事執行法98条）。

配当等に充てるべき金銭は、管理人が収取した賃料から、管理人の報酬・不動産の管理に必要な費用（賃貸ビルや賃貸マンション等の管理会社の報酬・共用部分の電気代・ガス代・水道代・エレベーターの保守管理费用など）や固定資産税等を控除したものである（民事執行法106条）。担保不動産収益執行開始決定が効力を生じたときは、賃料債権への物上代位や賃料債権に対する債権執行に基づく差押命令・仮差押命令はその効力を停止する（民事執行法93条の4第1項本文）。ただし、担保不動産収益執行開始決定の給付義務者（賃借人）に対する効力の発生前に、給付義務者（賃借人）が給付（賃料）を供託したとき、あるいは取立訴訟の訴状が給付義務者（賃借人）に送達されたときなどは、これらの差押命令は効力を妨げられない（同93条の4第1項但書）。

生熊長幸教授の制度比較によると、①賃料収取者は、物上代位の場合には抵当権者、担保不動産収益執行の場合には管理人であり、②優先弁済に充てられるものは、物上代位の場合には賃料、担保不動産収益執行の場合には収取した賃料から管理费用等を控除した額、となり、③担保不動産収益執行の場合には配当等に充てるべき金銭のないケースにおいては手続を取消さねばならず、物上代位の場合にはこのような問題は生じないこととなり、④物上代位では抵当権の優先順位どおりの弁済を受けるとはかぎらず、担保不動産収益執行では優先順位により配当されるから一般的には第一順位抵当権者が優先弁済を受けることとなり、⑤物上代位の場合は抵当権設定者が有する賃料債権、担保不動産収益執行の場合はこれ以外に管理人による賃貸借契約による賃料を含むことになる。⁴²⁾ 生熊教授は、②④の点は担保不動産収益執行のほうが合理的であり、③の点は小規模・老朽化・空室の建物の場合、物上代位のほうが抵当権者にと

43
って都合がよいとする。

生熊教授は、近い将来申し立てる担保不動産競売申立てを効率的に行うために、管理人に不動産を管理させ、抵当権実行妨害目的の占有者等の入居を阻止したり、占有者の実態を把握させることに实际的な意義があるといわれる。

最近の決定例として、福岡高決平成17・1・12〔担保不動産収益執行開始決定に対する執行抗告事件〕金融法務事情1749号97頁、判例タイムズ1181号170頁〕があり、事案の概要は、ホテル営業の基盤となる不動産に債務者が抵当権を設定し、その後、債務者が所有するホテルの営業に関して第三者との間に運営管理委託契約を締結した場合において、担保不動産収益執行の許否が問題となったものである。

原審（長崎地裁）は担保不動産収益執行開始決定をしたため、債務者は、担保不動産収益執行の目的である不動産から生ずる収益（法定果実）には当たらないと主張して執行抗告した。福岡高裁は、その内容からして、ホテル営業の基盤が本件建物にあり、その収益の中に、抗告人債務者が担保不動産である本件建物を抗告人給付義務者に使用させた対価が少なからず存在し、これが担保不動産収益執行の対象となる収益としての法定果実に当たると解される場合は、「本件建物について、ホテル運営管理委託契約に基づき、抗告人債務者が抗告人給付義務者から支払を受けるホテルの総収入から抗告人債務者が抗告人給付義務者に支払うべき人件費並びに再委託先への業務委託料及びその他の必要な費用を差し引いた金銭の引渡請求権」を給付請求権としたホテルに対する担保不動産収益執行は許される、としてこれを肯定した（抗告棄却・抗告却下〔確定〕）。

旅館の場合について考えると、債務者が所有する旅館を第三者に運営委託して使用させその対価が存在し、これが収益としての法定果実に当たると解される場合には、第三者に対する金銭の引渡請求権を給付請求権とした旅館に対する担保不動産収益執行は、ホテルの場合と同様に許されるものと考ええる。

他方、旅館券に相当する債権譲渡があった場合には、抵当権による賃料債権

に対する物上代位を参考にして考えると、債権譲渡の第三者対抗要件具備時点と抵当権設定登記の先後により優劣関係を決することになる。そうであるとする⁴⁴と、抵当権設定登記がかなり前である場合に旅館の再生のためにキャッシュフローマネジメントを導入するときには、収益としての法定果実を既存の抵当権者により物上代位で取得されてしまうこととなり、旅館の再生が軌道に乗らないおそれが生じる。また、旅館営業を債務者自身が行う場合には、旅館営業から生ずる収益を目的とする担保不動産収益執行は債務者の営業権に介入することになるから許されないであろう。旅館営業を第三者に経営委託した場合と自営の場合では許否は異なることになり、実質的に債務者による営業と同様であるとの理由から担保不動産収益執行を否定することは適当でないと考えられる⁴⁵。⁴⁶

おわりに

基本契約が存在してこれにより継続的に発生する債権については、その債権が小口の債権であって短期間に弁済されるような場合には、一般に、債権担保に適合しないものと考えられている。しかも、その債権が譲渡禁止（制限）特約付債権のときにはなおのことであろう。そのような集合債権の債権残高が多額となり、第三債務者の支払能力は良質ないしは無難と評価される以上、その集合債権を対象にして担保的効力を検討することには十分な価値がある。

旅館券は昭和30年代に発足したものであり、初期の段階ではその担保化は困難であったものかもしれない。しかし、近時の担保法理の発展、立法ならびに判例集積により、この事情は一変しつつある。

これまでの検討の結果を要約しておきたい。まず、旅館券の一連の仕組みを明らかにして、資料として基本契約を掲記して提供することができた。また、譲渡禁止特約の類型として譲渡禁止特約と譲渡制限特約の相違点について分析を加えた。旅館券は後者の場合に属すると考えられる。次に、旅館券の担保取得方法については、判例法理からして、債権譲渡担保が最適であると考察する。一方、旅館を債務者として債権譲渡担保と担保不動産収益執行が競合した場合

における優先関係については、債権譲渡の第三者対抗要件具備と抵当権設定登記の先後関係を基準にして決するべきものである。このほかにも、旅館券については検討すべき点が多々あり、大手旅行業者による自販機やインターネット販売、電子メールを使用した旅行情報配信なども軌道に乗りつつある⁴⁴⁷⁾。今後、これらの動向が旅館券に与える影響を検討することも課題となろう。

資料(1) 旅館券契約書

■ ■ ■ ■ (以下甲という) と ■ ■ ■ ■ (以下乙という) とは、
旅客のあつ旋及び旅館券の取扱いに関して、次のとおり契約する。

(目的)

第1条 甲及び乙は相互に協力し、旅客に対する接遇の向上及び信用の増大及び旅客の積極的開発並びに旅館券制度の確立とその周知宣伝に努めなければならない。

(取扱)

第2条 甲が乙に対して発行する旅館券の取扱方法については、これを附属協定書に定める。

(券の作成)

第3条 甲が乙に対して発行する旅館券は、甲の費用で作成し、あらかじめ乙の承認を得るものとする。

(待遇)

第4条 乙は甲があつ旋した旅館券利用の旅客に対しては、その旅客が券面相当額を現金払いした場合と同等の待遇を行ない、差別をしてはならない。

(待遇上の向上)

第5条 乙は旅客が券面金額以上の待遇を求めたときは、その追加については、乙の責任において旅客と直接精算する。

(手数料)

第6条 乙は甲の旅客あつ旋に対し、附属協定書に定める手数料を甲に支払う。
（払戻し）

第7条 旅客の事由により、人員及び券面金額に変動が生じ払戻しを行なうとき
の取扱については、これを附属協定書に定める。

（取消料）

第8条 甲は乙に対する予約を取消したときは、附属協定書に定める取消料を
乙に支払う。但し、天災地変、運輸機関等の事故などの不可抗力による
場合には、取消料の支払いはしない。

（精算）

第9条 乙が受領した旅館券の精算については、これを附属協定書に定める。

（損害防止）

第10条 甲及び乙は甲の発行した乙宛の旅館券が紛失、盗難など不測の事態が
発生したときは、相互にこれを連絡し、その損害を防止する事に努めな
ければならない。

（契約の解除）

第11条 甲、乙いずれかがこの契約を解除するときは、30日前に予告しなけれ
ばならない。但し、甲は乙がこの契約書及び附属協定書に定める事項に
違反したときは、この契約をただちに解除できる。

（負債の整理）

第12条 この契約が解除された場合、甲、乙いずれかが相手に対し支払うべき
負債があるときは、速かにこれを精算しなければならない。

（解除後の待遇）

第13条 この契約が解除された場合でも、契約期間中に予約を交わした旅客に
対しては、この契約に基づき接遇する。

（損害の賠償）

第14条 本契約の履行上生じる損害に対する責任は、その帰属の明確なものは
当事者が負うものとし、不明なものは甲、乙協議の上決定する。

（協議）

第15条 この契約に定めない事項については甲、乙協議の上、これを決定する。

(期間)

第16条 この契約は、平成 年 月 日までとする。

本契約を証するため本書2通を作成し、各々記名捺印の上各自その1通を保有する。

平成 年 月 日

甲

乙

資料(2) 旅館券の取扱いに関する附属協定書(抄)

(発行)

第1条 甲は乙に対してあらかじめ宿泊又は食事の予約を行ない、甲のあつ旋
旅客に対して旅館券を発行する。

(2) 旅館券は甲の全営業所(案内所、出張所を含む)において発行する。

(3) 旅館券は甲が調整し、その見本をあらかじめ乙に通知する。

(料金)

第2条 旅館券の発行対象となる宿泊料及び食事料、休憩料については、甲、
乙協議の上料金を定める。

(2) 前項の宿泊料及び食事料は、いずれも料理飲食等消費税、入湯税
(これらを総称して以下税という)、サービス料、入湯料を含まない
基本料金とする。

但し、あらかじめ乙の同意を得た場合は、税、サービス料、入湯税
を含めた料金により発行することができる。この場合、旅館券面に
「税、サ込」と表示する。

(条件)

第3条 甲は同一条件による2人以上の旅客に対しては、一葉の旅館券を発行できる。

（券の効力）

第4条 旅館券面金額の訂正又は改変されたものは、これを無効とし、乙は受領してはならない。

（手数料）

第6条 乙は甲の発行した旅館券に対し、次に定める手数料を支払う。

イ. 旅館券面金額の13%

ロ. 第2条第2項の但し書きによる旅館券については、券面金額から税金相当額を控除した金額の12%

(2) 甲は第7条により乙が旅客に差額の払いもどしをし、旅館券裏面にその旨証明がある場合は、その払いもどし額について手数料を収受しない。

(3) 乙は協定書第8条及び第9条による取消料については、10%の手数を甲に支払う。手数料計算上生じた円未満のは数は切捨てとする。

（払戻し）

第7条 旅客が乙に到着の際、旅客の希望により宿泊等の条件変更を申し出た場合、旅館券面料金と変更後の料金とで差額が生じたときは、乙は直接旅客との間で、その差額を現金で精算する。

(2) 前項の場合、人員の減少又は泊数の短縮等により、乙が旅客に差額を支払ったときは、旅館券裏面に必要事項記入の上、旅客の署名及び認印を受ける。

（精算）

第18条 乙が旅客より収受した旅館券の精算は、次のとおりとする。

イ. 即日精算 旅館券の裏面に名称及び代表者印を押印し、これに甲の定める「旅館券代金請求書」を添付し、甲の精算銀行に提出し精算を受けるものとする。

ロ．取立精算 旅館券の裏面に名称及び代表者印を押印し、これに甲の定める「旅館券代金請求書」を添付し、乙の取引銀行（普通銀行に限る。信用金庫等は除く）を通じて、甲の精算銀行へ取立を依頼する。

(2) 甲の精算銀行は××銀行××支店とする。

但し、沖縄県については××銀行××支店とする。

(3) 甲から乙への支払い金額は、旅館券面の金額から第6条の手数料を差し引いた残額とする。

(4) 第8条及び第9条により旅客から収受した取消料については、第6条の手数料を差し引いた残額を直接甲の本社（経理課）から乙に支払う。

(5) 旅館券の代金請求期間は、券面最終宿泊日より起算し3ヶ月以内とする。

(6) 乙が甲に対して行なう旅館券代金精算及び代金収受に必要な費用は、すべて乙の負担とする。

(7) 乙は旅館券を第三者に対する支払いの手段として使用することはない。

(8) 精算銀行では旅館券代金請求書の請求額に基づき精算する。そのためもし事実と相違した場合が発生しても、甲、乙協議の上誠意をもって解決し、精算銀行に迷惑をかけないものとする。

本協定書を証するため本書2通を作成し、各々記名捺印の上各自その1通を保有する。

平成 年 月 日

甲

乙

注

- (1) 津野利弘「ホテル・旅館クーポンの法的性質」日本観光学会研究報告11号59頁（日本観光学会，1981年）は，主として旅館券と旅行業法第12条の5に定める「旅行サービスの提供を受ける権利を表示した書面」との関係につき検討していた。しかし，同論文は，本稿の目的とする旅館券の担保的機能については触れるものではない。
- (2) 拙稿「旅行クーポン券とその担保的機能（上）（下）」法律時報56巻11号124頁（1984年），57巻4号94頁（1985年）。
- (3) 標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部5条1項。
- (4) 標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部8条1項。
- (5) 前掲注(5)約款参照。
- (6) 旅行業法2条1項各号の旅行業者の行為のうち，旅館券に関連すると思われるものは次の各号である。

「旅行者に確実に提供するために必要と見込まれる運送等サービスの提供に係る契約を，自己の計算において，運送等サービスを提供する者との間で締結する行為」（1号）

「旅行者に確実に提供するために必要と見込まれる運送等関連サービスの提供に係る契約を，自己の計算において，運送等関連サービスを提供する者との間で締結する行為」（2号）
- (7) 最判昭和43・3・8民集22巻3号540頁，不動産登記申請について双方代理を認めた。
- (8) 藤原栄喜「宿泊代金支払について」観光産業第13号75頁（1996年）は，契約のない場合には受領を拒否して現金を受取ることが正当であるとする。
- (9) 資料(1) 旅館券契約書，資料(2) 旅館券の取扱いに関する附属協定書（抄），は某旅行業者が利用する契約書のひな型である。
- (10) 谷澤一・観光営業法―旅館の法律51頁（柴田書店，1966年）。
- (11) 銀行取引約定書ひな型4条4項の規定は次のとおりである。「貴行に対する債務を履行しなかった場合には，貴行の占有している私の動産，手形その他の有価証券は，貴行において取立または処分することができるものとし，この場合もすべて前項に準じて取り扱うことに同意します」。
- (12) 前掲注(9)資料(2)の18条(7)「乙は旅館券を第三者に対する支払いの手段として使用することはできない」を参照。
- (13) 前掲注(9)資料(1)(2)にはこの規定はない。某大手旅行業者の旅館券契約書の規定は，「甲は，旅館券を第三者に対する支払の手段として使用することはできない。乙及び乙の指定する銀行は，前項の第三者と認められる者が前条第一項の請求をしたと

きは、その支払を拒絶することができる」と明記している。ここでは、甲が旅館、乙が旅行者である。

- (14) 鈴木竹雄＝前田庸補訂・手形法・小切手法〔新版〕27頁（有斐閣，1992年）。
- (15) 古瀬村邦夫「コメント」法律時報57巻4号101頁（1985年）。
- (16) 前掲注(9)資料(2)の18条（精算）を参照。
- (17) 前掲注(9)資料(2)の18条(3)「甲から乙への支払い金額は、旅館券面の金額から第6条の手数料を差し引いた残額とする」を参照。
- (18) 山本敬三・民法講義Ⅳ－1 契約728頁（有斐閣，2005年）。
- (19) 奥田昌道・債権総論〔増補版〕429頁（悠々社，1992年）。
- (20) 東京高判昭和57・7・15判例タイムズ479号97頁は、目的債権の発生時期についても、その限度額についても何らの限定を伴わない包括的な将来の債権の譲渡契約を容認していない。
- (21) 代理受領を承認した第三債務者が債務者に弁済した場合、契約責任は否定される傾向が強い。肯定された事案は次の三事例にすぎない（金沢地判昭和27・4・14下民集3巻4号505頁，東京地判昭和34・6・24金融法務事情244号19頁，神戸地竜野支判昭和36・11・6下民集12巻11号2659頁）。担保的利益侵害による不法行為責任を肯定したものとして，最判昭和44・3・4民集23巻3号561頁，大阪高判昭和44・7・17金融法務事情560号30頁等がある。
- (22) 我妻栄・新訂債権総論527頁（岩波書店，1964年）。
- (23) 最判昭和48・7・19民集27巻7号823頁は，譲受人の重大な過失を悪意と同様に取り扱うべきものであるとした。
- (24) 最判昭和40・3・9民集19巻2号352頁。
- (25) 有力説は，債権者を害するかどうかを判定する標準時期につき，第一に処分行為のときに害し，かつ第二に取消権を行使するときにも害する状態が存在しなければならないとする（我妻・前掲注(22)書184頁，奥田・前掲注(19)書295頁）。
- (26) 金融財政事情研究会編・業種別審査事典第8巻〔第10次新版〕192頁（金融財政事情研究会，2004年）によると，通常，旅行者は旅行代金を旅行催行前に全額受け取り，宿泊施設への決済は代金を収受してから1～6月ほどの猶予があるとしている。
- (27) 譲渡禁止特約と債務者の利益保護については，米倉明・債権譲渡－禁止特約の第三者効－（学陽書房，1976年）の説示に負うところが大きい。
- (28) 最大判昭和45・6・24民集24巻6号587頁。千種秀夫「判解」最高裁判所判例解説民事篇（昭和45年度）461頁（法曹会，1971年）も参照。
- (29) 最判昭和53・12・15判例時報916号25頁。
- (30) 大判昭和9・12・28民集13巻2261頁。

- ③1 前掲注29最判昭和53・12・15、福岡高判昭和39・11・16高民集17巻7号496頁。
- ③2 継続的給付の差押（民事執行法151条、民事保全法50条5項）参照。将来の診療報酬請求権を継続的給付の債権として差押を認めた判例に、福岡高決昭和53・11・13金融・商事判例579号33頁がある。
- ③3 最判昭和48・4・6民集27巻3号483頁。
- ③4 梅本弘「集合債権担保に関する問題点」判例タイムズ510号74頁、75頁（1984年）は、債権譲渡予約（代物弁済予約）により破産法上の否認権をクリアーできるとしていた。
- ③5 東京高判昭和37・9・20下民集13巻9号1912頁。
- ③6 金沢地判昭和32・4・3下民集8巻4号683頁。
- ③7 債権譲渡担保と代理受領の比較については、鳥谷部茂「集合債権の譲渡担保と代理受領・振込指定（下）担保構造の比較を中心に」法律時報57巻1号98頁（1985年）
- ③8 大村敦志・基本民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第2版〕231頁（有斐閣、2005年）。
- ③9 山北学＝安永祐二＝三村真「担保不動産収益執行事件の状況について」金融法務事情1807号22頁（2007年）によると、平成16年4月1日改正法施行後平成18年12月末日までの担保不動産収益執行事件の新受件数は、東京地裁本庁39件、大阪地裁本庁45件である。
- ④0 生熊長幸「担保不動産収益執行制度－物上代位との関係」伊藤進先生古稀記念・担保制度の現代的展開38頁（日本評論社、2006年）。
- ④1 福岡高決平成17・1・12金融法務事情1749号98頁のコメント〔無署名〕（2005年）。
- ④2 生熊・前掲書注④0 39, 40, 41頁。
- ④3 生熊・前掲書注④0 40, 41頁。
- ④4 温泉旅館を対象とする旅館事業再生ための金融手法については、小山潔人「旅館・ホテル再生のための新しい金融手法」旅館・ホテル経営の再生と実務（銀行法務21別冊）136頁（2003年）を参照。
- ④5 鈴木忠一＝三ヶ月章編・注解民事執行法(3)445頁〔富越和厚〕（有斐閣、1985年）。
- ④6 前掲福岡高決平成17・1・12注④1)98頁、99頁のコメント〔無署名〕。
- ④7 旅館券の法律問題を拡大視すると、神戸市が永年勤続職員に旅行券を支給したことに対する住民訴訟判例〔大阪高判平成19・2・16〔旅行クーポン券等支給損害賠償請求事件〕判例地方自治293号59頁、これにつき、辻忠雄「判批」同295号88頁（2007年）〕があるが、これも旅館券の性質を考えるうえでは参考になる。
- ④8 多喜忠雄「旅行者の旅行者業依存性低下と旅行業の課題」観光産業第16号124～127頁（1999年）。